



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 79 DEL 3 febbraio 2016

OGGETTO: Istanza congiunta di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del d.lgs.163/2006 presentata da ACP - Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori servizi e forniture (SUA Stazione Unica Appaltante Lavori) e da RTI VILNAI Spa/Immobiliare 3A Srl – Procedura aperta per l'affidamento dei lavori di costruzione di alloggi militari – Caserma Battisti Merano - Importo euro 9.724.104,06 S.A. ACP-SUA Stazione Unica Appaltante Lavori

PREC 239/15/L

Gara telematica – cauzione provvisoria incompleta – regolarizzazione – sanzione pecuniaria

E' legittimo l'operato della S.A. che ha consentito la regolarizzazione del documento rappresentativo della cauzione provvisoria, pervenuto incompleto, a fronte del pagamento della sanzione pecuniaria.

Artt. 38 co. 2-bis e 46 co. 1-ter d.lgs. 163/2006

Il Consiglio

VISTA l'istanza congiunta prot. n. 98991 del 4 agosto 2015 presentata dalla ACP - Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori servizi e forniture (SUA Stazione Unica Appaltante Lavori) e da RTI VILNAI Spa/Immobiliare 3A Srl, che chiedono parere all'Autorità in ordine alla legittimità della richiesta della S.A. al concorrente RTI VILNAI Spa/Immobiliare 3A Srl di regolarizzare la cauzione provvisoria incompleta prodotta in sede di gara e di corrispondere la sanzione pecuniaria prevista dal bando a fronte della regolarizzazione stessa;

VISTE le memorie delle parti;

VISTO il disciplinare di gara che all'art. 5 prevede «In caso di applicazione dell'art. 38, comma 2-bis e 46 comma 1-ter del d.lgs. n. 163/2006 la sanzione pecuniaria è pari all'uno per mille dell'importo complessivo posto a base di gara e comunque non superiore a 50.000 euro, il cui versamento è garantito dalla cauzione provvisoria»;

VISTA la determinazione n. 1 dell'8 gennaio 2015 recante “Criteri interpretativi in ordine alle disposizioni dell'art. 38, comma 2-bis e dell'art. 46, comma 1-ter del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163”, dove si specifica che «Il comma 1-ter dell'art. 46 ritiene applicabile il meccanismo introdotto dal comma 2-bis dell'art. 38 ad ogni ipotesi di incompletezza o irregolarità degli elementi e delle



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

dichiarazioni, anche di soggetti terzi, che devono essere prodotti dai concorrenti in base alla legge, al bando o al disciplinare di gara», per cui «la novella normativa trova applicazione anche con riferimento ad ogni ipotesi di mancanza, incompletezza o irregolarità riferita alla cauzione provvisoria a condizione che quest'ultima sia stata già costituita alla data di presentazione dell'offerta e rispetti la previsione di cui all'art. 75, comma 5 del Codice, vale a dire decorra da tale data. Diversamente sarebbe alterata la parità di trattamento tra i concorrenti [...]»;

VISTA la giurisprudenza che, a fronte di un analogo caso di omessa scansione di una pagina della polizza, e quindi di documento rappresentativo della cauzione pervenuto incompleto ma idoneo a fornire un serio principio di prova circa il possesso del requisito di partecipazione, afferma che l'amministrazione è tenuta a richiedere al partecipante di integrare e chiarire il contenuto del documento già presente, senza che questo implichi alcuna compromissione della par condicio (TAR Toscana Firenze sez. I 22 gennaio 2014, n. 143);

RITENUTO che, nel caso di specie, la polizza perveniva incompleta in quanto priva della prima pagina e quindi mancante dell'importo e del riferimento alla gara in oggetto;

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell'art. 8 del Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'art. 6, comma 7, lett. n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:

- è legittimo l'operato della S.A. che ha consentito la regolarizzazione del documento rappresentativo della cauzione provvisoria, pervenuto incompleto, a fronte del pagamento della sanzione pecuniaria.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 18 febbraio 2016

Il Segretario Maria Esposito